

Det demokratiske argument for absolut ytringsfrihed

Sune Lægaard

Afdeling for filosofi og videnskabsteori, Institut for Kultur og Identitet, Roskilde Universitet

Artiklen diskuterer den påstand, at absolut ytringsfrihed er en nødvendig forudsætning for demokratisk legitimitet, med udgangspunkt i en rekonstruktion af et argument fremsat af Ronald Dworkin. Spørgsmålet er, hvorfor ytringsfrihed skulle være en forudsætning for demokratisk legitimitet, og hvorfor den skal være så vidtgående, at vi bør afskaffe begrænsninger af ytringsfriheden, som f.eks. § 266 b. Artiklen redegør for begreberne om legitimitet og demokrati, analyserer legitimitetsargumentet for ytringsfrihed, og diskuterer en række problemer med det.

Introduktion

Det er almindeligt at forbinde demokrati og ytringsfrihed – ytringsfriheden siges ofte at være en forudsætning for reelt demokrati. Men hvad er sammenhængen nærmere bestemt, og hvor omfattende en ytringsfrihed kræver demokrati i givet fald? Svaret på dette spørgsmål afhænger selvfølgelig af, hvad man nærmere bestemt forstår ved henholdsvis ‘demokrati’ og ‘ytringsfrihed’. Jeg vil i det følgende diskutere et bestemt bud på, hvad sammenhængen er mellem demokrati og ytringsfrihed. Dette bud er interessant, fordi det hævder, at der findes en endda overordentlig stærk forbindelse mellem demokrati og ytringsfrihed. Påstanden er, at en ikke mindre end *absolut* ytringsfrihed er en *nødvendig* forudsætning for demokratisk legitimitet.

Denne meget stærke påstand er filosofisk interessant, fordi den er baseret på et relativt simpelt argument. Den er endda fremsat af fremtrædende politiske filosoffer, der normalt er værd at tage seriøst. Rent politisk er dette interessant, fordi vi hermed får et sagligt og teoretisk grundlag for at tage udsagn om ‘absolut ytringsfrihed’ i den almindelige politiske debat alvorligt.

Sådanne udsagn blev pludselig populære i kølvandet på sagen om Muhammedtegningerne, hvor ytringsfriheden blev ophævet til en ‘dansk værdi’. Men som mange har påpeget, er ytringsfriheden i Danmark jo langt fra absolut; Grundlovens højt besungne § 77 er faktisk en ret beskeden bestemmelse, der udelukkende forbyder forhåndscensur. Den sikrer kun den ‘formelle ytringsfrihed’, ikke den ‘materielle ytringsfrihed’, dvs. at man som borger ikke efterfølgende kan straffes for sine ytringer. Ifølge § 77 kan Folketinget vedtage love, der kriminaliserer ytringer, hvilket Folketinget har gjort ofte. Ud over de mere velkendte og omdiskuterede begrænsninger som fx straffelovens § 266 b, den såkaldte ‘racismeparagraf’, findes der en mængde begrænsninger af ytringsfriheden i forbindelse med privatlivets fred, ophavsret, statshemmeligheder, markedsføring, tavshedspligt osv.

Påkaldelserne af absolut ytringsfrihed efter sagen om Muhammed tegningerne kan derfor anses som en hyklerisk form for dobbeltmoral; der er her øjensynlig tale om, at visse politikere og debattører selektivt appellerer til absolut ytringsfrihed, når den kan bruges mod muslimer, selv om ytringsfriheden ellers langt fra er ubegrænset.

Det er her, det demokratiske argument for absolut ytringsfrihed bliver interessant. Ligegyldigt om nogle af den absolutte ytringsfriheds bannerførere er dobbeltmoraliske eller ej, har vi måske her en god grund til at anse absolut ytringsfrihed som noget, vi *burde* stræbe efter. Det er i hvert fald, hvad argumentet hævder, at vi bør, hvis vores samfund skal være demokratisk.

Argumentet er blevet fremsat af den prominente og nyligt afdøde amerikanske retsfilosof Ronald Dworkin (men findes også hos tidligere teoretikere, fx Meiklejohn 1948). Dworkin gav en formulering af argumentet i anledning af debatten om Muhammedtegningerne:

„Freedom of speech is not just a special and distinctive emblem of Western culture that might be generously abridged or qualified as a measure of respect for other cultures that reject it, the way a crescent or menorah might be added to a Christian religious display. Free speech is a condition of legitimate government. Laws and policies are not legitimate unless they have been adopted through a democratic process, and a process is not democratic if government has prevented anyone from expressing his convictions about what those laws and policies should be.“

„If weak or unpopular minorities wish to be protected from economic or legal discrimination by law—if they wish laws enacted that prohibit discrimination against them in employment, for instance—then they must be willing to tolerate whatever insults or ridicule people who oppose such legislation wish to offer to their fellow voters, because only a community that permits such insult as part of public debate may legitimately adopt such laws. If we expect bigots to accept the verdict of the majority once the majority has spoken, then we must permit them to express their bigotry in the process whose verdict we ask them to accept.“ (Dworkin 2006)

Denne formulering viser et par interessante ting: For det første er demokrati og ytringsfrihed ifølge Dworkin ikke særlige nationale værdier, men universelle værdier. Argumentet har derfor den fordel, at det ikke appellerer til en særlig ‘dansk værdi’ eller en særlig dansk form for politisk kultur, som indvandrede muslimer eller folk i andre dele af verden måske ikke forstår eller er enige i. Om Dworkin har ret i sin universalistiske påstand, kan man selvfølgelig diskutere, men det vil jeg ikke gøre her – selv hvis han ikke har, bør vi som demokrater jo tage argumentet alvorligt. Jeg vil fokusere på et andet træk ved Dworkins påstand, nemlig a) at ytringsfrihed er en *nødvendig betingelse* for *demokratisk legitimitet*, og b) at denne forbindelse kræver en så *vidtgående* ytringsfrihed, at minoriteter, med en formulering hentet fra følgeteksten til Muhammed tegningerne, må tolerere enhver hån, spot og latterliggørelse. Det betyder, at begrænsninger af ytringsfriheden, som fx § 266 b, ikke er forenelig med demokratisk legitimitet og bør afskaffes, hvis vi tager demokratiet alvorligt.

I ovennævnte citat forklarer Dworkin dog ikke, *hvorfor* ytringsfrihed er en forudsætning for demokratisk legitimitet, og det er derfor heller ikke klart, hvorfor ytringsfriheden skal være så *vidtgående*, som han efterfølgende hævder.¹ Så spørgsmålet er, hvorfor demokrati skulle kræve ytringsfrihed, og om der er tale om et godt argument? Det er disse spørgsmål, jeg vil diskutere. Jeg vil først rekonstruere argumentet, så det bliver klart, hvad der forstås ved de centrale begreber, og hvorfor der skulle være en sammenhæng. Jeg vil gøre dette med udgangspunkt i Dworkins politiske filosofi. Formålet er dog ikke at levere Dworkin-eksegese, men at forklare denne *type* argument, som man godt kan tilslutte sig, hvis man ikke er enig i andre af Dworkins synspunkter. Efterfølgende vil jeg diskutere argumentet, som står over for nogle problemer. Afsluttende reflekterer jeg over, hvad diskussionen betyder for den bredere debat om ytringsfrihed.

Det skal bemærkes, at selv de stærkeste fortalere for ytringsfriheden normalt indrømmer, at der er områder, hvor begrænsninger af ytringsfriheden er i orden. I praksis handler debatten ofte om ganske bestemte begrænsninger, fx § 266 b. Så er talen om ‘absolut’ ytringsfrihed blot en retorisk overdivelse? Diskuterer jeg her en stråmand? Jeg undersøger, hvad et bestemt *argument* er, og hvor stærkt det er, ikke hvad dets fortalere i øvrigt måtte mene. Spørgsmålet er, hvad argumentet *viser*, herunder i hvilken forstand ytringsfriheden ifølge det skal være ‘absolut’.² Dette er et vigtigt spørgsmål, for hvis argumentet viser noget, vi eller dets fortalere ikke kan acceptere, så kan vi ikke samtidig tilslutte os argumentet, når det i øvrigt passer med vores synspunkter.

Ytringsfrihed

For at forstå det demokratiske argument for ytringsfrihed må man først forstå, hvilke betydninger af ‘demokrati’ og ‘ytringsfrihed’ det tager udgangspunkt i. Da der her er tale om et argument *fra* demokrati *til* ytringsfrihed, er det vigtigste at præcisere den relevante betydning af demokrati. I hvilken forstand argumentet kræver ‘absolut’ ytringsfrihed, er derimod et spørgsmål, der må besvares ved at se på, hvad argumentet faktisk begrundes.

Ytringsfrihed omhandler i denne sammenhæng borgeres ret til frit at kunne ytre sig. Frihed skal her forstås som *negativ* frihed, dvs. som fravær af hindringer. I politiske diskussioner af ytringsfrihed er fokus først og fremmest på de hindringer, *staten* sætter op i forhold til borgerne, og som bakkes op med statens monopol på magtudøvelse (Dworkin 2011, 329, 365). Her forstås ytringsfriheden derfor som en borgerlig frihedsrettighed. Det vil sige, at borgerne har et *krav* over for staten, der underlægges en tilsvarende *pligt* til ikke at gribe ind i borgernes frihed.

Selv om ytringsfrihed handler om fravær af bestemte former for hindringer, er ytringsfrihed ikke desto mindre et *gradsspørgsmål*. Det er meningsfuldt at tale om ytringsfrihed, selv om der er grænser for folks ytringer – ligesom det giver mening at sige, at vi har bevægelsesfrihed, selv om der er hastighedsbegrænsninger og andre færdselsregler. For at kunne sige, at der er en *særlig* og *selvstændig* ytringsfrihed, dvs. at folks frihed til at ytre sig ikke bare er en del af en mere generel frihed, skal de have *større* frihed til at ytre sig, fx i den forstand at der skal *mere* til for at begrænse denne frihed eller straffe udøvelsen af den, end der skal til for at begrænse andre typer handlinger (Schauer 1982). Det er et separat normativt spørgsmål, *hvor omfattende* ytringsfriheden skal være, der skal besvares ud fra normative idealer eller principper. Det er et bestemt argument om dette spørgsmål, jeg undersøger i denne artikel.

Demokrati

Som bekendt betyder demokrati 'folkestyre'. Demokrati betegner altså en styreform, hvor 'folket' (hvordan det så nærmere afgrænses, hvilket jeg ser bort fra her) deltager i styret af sig selv. Deskriptivt kan man altså betegne en styreform som demokratisk, hvis der er tale om en form for kollektiv beslutningsprocedure, hvor alle medlemmer af en gruppe deltager i beslutningerne.

Meget længere kan man ikke komme uden at tilføje normative elementer til definitionen af demokrati. Det mest almindelige yderligere krav er, at alle medlemmer af folket skal deltage med *lige* vægt i beslutningsprocessen (Christiano 2008; Harrison 2005) – men dette krav kan forstås på forskellige, mere eller mindre krævende måder, der er udtryk for forskellige normative idealer om demokrati.

I forhold til diskussionen i denne artikel er det afgørende, hvilket normativt ideal om demokrati man tager udgangspunkt i. Hvis demokrati skal være (eneste) præmis i et argument for ytringsfrihed, må der være tale om en normativ opfattelse af demokrati – ellers ville argumentet jo ikke give en normativ grund til, at vi bør efterstræbe ytringsfrihed. Argumentet om, at absolut ytringsfrihed er en nødvendig forudsætning for demokratisk legitimitet, som jeg fokuserer på her, tager udgangspunkt i et bestemt ideal om *Folkestyre* (Weinstein 2009, 25; Miklosi 2014):

- (1) Folkesuveræniteten: Politisk magt er kun legitim, når den er udtryk for *Folkets vilje*.
- (2) Politisk lighed: Folket er en samling af *individer*, der alle skal stilles *lige* i forhold til bestemmelsen af, hvad Folkets vilje er.

Ifølge Dworkin er demokrati en form for kollektivt selvstyre, der realiserer en positiv frihed, hvor borgerne deltager i styret af sig selv som et fællesskab. Positiv frihed betyder, at man styrer *sig selv* (Dworkin 2011, 365). Demokrati er *Folkets* selvstyre, dvs. en form for *kollektiv* positiv frihed (Dworkin, 2011, 379, jf. Meiklejohn 1948; Schauer 1982, 36). Dette til forskel fra negativ frihed, der handler om fravær af forhindringer for eller indgreb over for folks handlinger. Det er klart, at demokrati ikke primært er et spørgsmål om borgernes negative frihed, for en demokratisk styreform vil jo også medføre begrænsninger på borgernes handlefrihed, fx hvis Folketinget vedtager love, der forbyder bestemte handlinger.

Demokrati som positiv frihed er kollektiv, da det er Folket som kollektiv, der styrer sig selv. Folkets selvstyre er ikke en aggregering af alle individernes selvbestemmelse – dette ville ikke give mening, da enhver form for kollektiv beslutning, der ikke er enstemmig, vil krænke nogens individuelle selvbestemmelse (Altman & Wellman 2009, 18-20). Så demokrati kan altså ikke forstås og begrundes alene ud fra individuel autonomi.

Idealet om demokrati som folkestyre er derimod ifølge Dworkin udtryk for en særlig forståelse af *fællesskab* ('partnership'). Demokrati er ikke bare en rent procedural ide om flertalsstyre, hvor den største gruppe får sin vilje. Dette kalder Dworkin for flertalsopfattelsen af demokrati ('majoritarian', Dworkin 2003; 2011, 383). Demokrati er derimod, at Folket som en helhed tager beslutninger, hvor borgerne er ligemænd ('partners'). At være ligemænd betyder, at borgerne søger at behandle hinanden med lige respekt ('equal concern and respect').³ Kollektive beslutninger er ifølge Dworkin udtryk for demokratisk fællesskab i den udtrækning, de gør dette (2011, 384). Så demokrati er ikke kun et spørgsmål om procedurer (fx flertalsbeslutninger), men også om *indholdet* af beslutningerne, der skal leve op til kravet om lige respekt. Det er fordi, der er tale om et delvist substantielt ideal, at demokrati ifølge Dworkin er godt i sig selv – fordi denne slags fællesskab, som kun sikres via demokrati, er et mål i sig selv.

Dworkins fællesskabsopfattelse postulerer altså, at der er en intern forbindelse mellem folkesuveræniteten (kollektiv positiv frihed) og politisk lighed (at de enkelte borgere skal behandles med lige respekt). Det er i kraft af politisk lighed, at man kan tale om et *liberalt* demokrati. At demokrati er liberalt, betyder her, at det er en måde at behandle borgerne som frie og lige på. Liberalt demokrati forstås dog også ofte sådan, at der er bestemte *grænser* for, hvad flertallet kan gøre imod mindretallet – altså at der er mindretalsbeskyttelse i form af individuelle rettigheder, der fx er knæsat i forfatningen og dermed ikke umiddelbart kan ændres af et lovgivningsmæssigt flertal. Ifølge

Dworkins demokratiopfattelse er det liberale element ikke en udefrakommende begrænsning af demokratiet, men et iboende aspekt af det.⁴ Det argument, jeg undersøger her, er et eksempel på dette: Borgernes ytringsfrihed bør beskyttes mod flertallets beslutninger. Men pointen er, at denne liberale ret til ytringsfrihed ifølge argumentet følger af selve idealet om demokrati.

Dworkins substantielle krav om lige respekt kan selvfølgelig diskuteres – hvilket jeg dog ikke har plads til at gøre her. Det er heller ikke nødvendigt, da min diskussion af argumentet for ytringsfrihed ikke afhænger af, hvordan kravet præcist forstås. Her er det tilstrækkeligt at bemærke, at Dworkin forstår kravet om lige respekt som et legitimitetskrav (Dworkin 2011, 321-22, 384). Dette er grunden til, at jeg ovenfor har formuleret idealet om folkestyre som et spørgsmål om legitimitet.

Men hvis argumentet drejer sig om legitimitet, er det afgørende at afklare, hvad det betyder. Hvis begrundelsen for, at vi ikke kan have begrænsninger af ytringsfriheden som fx § 266 b får sin kraft fra hensynet til legitimitet, kan vi ikke vurdere, om vi faktisk bør afskaffe sådanne begrænsninger, hvis det ikke er klart, hvad legitimitet er, og hvorfor det er vigtigt.

Legitimitet

Demokratisk legitimitet er en bestemt form for politisk legitimitet. Legitimitet kan forstås deskriptivt, fx som den sociologiske betegnelse for folks tro på, at institutioner er acceptable. Men da fokus her er på et argument ud fra et normativt ideal om demokrati, er den relevante forståelse af legitimitet en *normativ* egenskab, som institutioner kan have eller mangle uafhængigt af, hvad folk tror (Peter 2010).

Politisk legitimitet angår legitimiteten af politiske institutioner, fx staten. Politiske institutioner som staten regulerer menneskers liv ved at udøve politisk magt over dem. Stater gør bl.a. dette ved at bruge tvang – jf. den velkendte Weberske definition af staten som en institution, der hævder monopol på legitim brug af tvang inden for et territorium (Morris 2008, 2012). Legitimitet angår spørgsmålet om politiske institutioners *ret* til at gøre dette – fx om regeringen har en 'ret til at regere'. Fordi staten udøver tvang over borgerne, er det vigtigt, at den er legitim, for tvang er i udgangspunktet et onde, der kræver en begrundelse.

At en stat er legitim, betyder i første omgang, at den har ret til at eksistere. En 'ret' kan her forstås som en blot frihed (det den amerikanske retsfilosof Wesley Hohfeld kaldte en 'liberty'), dvs. at staten ikke gør noget forkert ved at eksistere. Men det betyder normalt også, at andre har en pligt til at lade staten eksistere (Hohfeld talte her om 'claim rights'). Men at eksistere *som* en stat vil sige, at

staten opretholder et retssystem inden for et territorium, dvs. at den producerer lov (via den lovgivende magt), afgør hvordan loven skal anvendes (dømmende magt), og håndhæver loven (udøvende magt). At *være* en stat er at *udøve* disse former for politisk magt inden for territoriet. Så at have en ret til at eksistere *som* stat er også at have en ret til at *udøve* disse former for politisk magt.

Det er vigtigt at skelne mellem legitimitet i denne forstand og stærkere normative egenskaber. Ud over at have en ret til at udøve magt kan en stat også tænkes at være en politisk *autoritet* i den forstand, at borgerne også har en *pligt til at adlyde* statens love, alene fordi staten kræver det. I nogle diskussioner bruges legitimitet i en bred forstand, der også omfatter politisk autoritet (fx Dworkin 2011, 321). Men en stat kunne tænkes at være legitim uden at have politisk autoritet.⁵ Der er desuden et skel mellem, om staten er legitim, og om den er retfærdig. At have en ret til at udøve politisk magt, fx at vedtage og håndhæve bestemte love, betyder ikke nødvendigvis, at lovene er retfærdige (Quong 2011, kap. 4). Selv om Dworkin ikke altid skelner mellem legitimitet og autoritet, angår demokratiargumentet for ytringsfrihed først og fremmest retten til at udøve politisk magt. Jeg ser derfor bort fra spørgsmålene, om og hvornår stater desuden har autoritet og er retfærdige.

Argumentet om, at ytringsfrihed er en nødvendig betingelse for legitimitet, er vigtigt og leverer tungtvægende grunde, hvis det faktisk holder stik: Påstanden er, at staten simpelthen ikke har en ret til at udøve magt, hvis den ikke sikrer ytringsfriheden. Så anklagen er ikke bare, at begrænsninger som § 266 b er dårlige eller uhensigtsmæssige love. Påstanden er heller ikke, at sådanne love er uretfærdige – for legitimitet og retfærdighed er som sagt ikke nødvendigvis det samme. Påstanden er den endnu stærkere, at en stat, der begrænser ytringsfriheden på denne måde, slet ikke har en ret til at eksistere som stat.

Argumentet

Som nævnt udfolder Dworkin ikke sit argument for, hvorfor en vidtgående ytringsfrihed er en nødvendig betingelse for demokratisk legitimitet. I de tidligere citerede passager postulerer han blot, at dette er tilfældet. Andre steder har han været lidt mere udførlig i sine formuleringer:

„It is illegitimate for governments to impose a collective or official decision on dissenting individuals, using the coercive powers of the state, unless that decision has been taken in a manner that respects each individual's status as a free and equal member of the community. People who believe in democracy think that it is fair to use the police power

to enforce the law if the law has been adopted through democratic political procedures that express the majority's will. But though majoritarian procedures may be a necessary condition of political legitimacy, they are not a sufficient condition. Fair democracy requires what we might call a democratic background: it requires, for example, that every competent adult have a vote in deciding what the majority's will is. And it requires, further, that each citizen have not just a vote but a voice: a majority decision is not fair unless everyone has had a fair opportunity to express his or her attitudes or opinions or fears or tastes or presuppositions or prejudices or ideals, not just in the hope of influencing others (though that hope is crucially important), but also just to confirm his or her standing as a responsible agent in, rather than a passive victim of, collective action. The majority has no right to impose its will on someone who is forbidden to raise a voice in protest or argument or objection before the decision is taken." (Dworkin 2009, vii, der næsten ordret gengiver formuleringer i Dworkin 1994)

Denne formulering viser, at argumentets normative kraft kommer fra kravet om at respektere alle borgere som ligemænd. Legitimitet er ifølge Dworkin knyttet til kravet om lige respekt og ikke bare flertalsdemokrati, og ytringsfrihed er nødvendig for at respektere borgernes status som ligemænd. Men det er her stadig en påstand, at ingen begrænsning af ytringsfriheden er forenelig med den krævede respekt. Dette bliver dog en smule tydeligere, når Dworkin efterfølgende eksemplificerer sit synspunkt:

„We may and must protect women and homosexuals and members of minority groups from specific and damaging consequences of sexism, intolerance, and racism. We must protect them against unfairness and inequality in employment or education or housing or the criminal process, for example, and we may adopt laws to achieve that protection. But we must not try to intervene further upstream, by forbidding any expression of the attitudes or prejudices that we think nourish such unfairness or inequality, because if we intervene too soon in the process through which collective opinion is formed, we spoil the only democratic justifi-

cation we have for insisting that everyone obey these laws, even those who hate and resent them.“ (Dworkin 2009, viii, cf. 1994)

Det centrale i dette citat er skellet mellem 'upstream' og 'downstream' og bemærkningen om, at indblanding 'upstream' underminerer den demokratiske legitimitet af indblanding 'downstream'.⁶ 'Upstream' og 'downstream' betegner henholdsvis den politiske beslutningsproces og den vedtagne lov. Argumentet i denne formulering kan opstilles sådan her:

- (1) Love er kun legitime, hvis de er resultat af en demokratisk beslutningsproces
- (2) En demokratisk beslutningsproces kræver ubegrænset ytringsfrihed.
- (3) Derfor er en lov ikke legitim, hvis staten har begrænset borgernes ytringsfrihed i løbet af beslutningsprocessen.

Hvis man forstår de centrale begreber på samme måde i præmisser og konklusion, er argumentet gyldigt, dvs. at man ikke kan acceptere præmisserne og forkaste konklusionen uden at modsige sig selv. Spørgsmålet er dog stadig, *hvorfor* en 'ubegrænset' ytringsfrihed er en nødvendig betingelse for demokratisk legitimitet (som hævdet i præmis 2), så alle begrænsninger på borgernes ytringsfrihed er udelukkede (konklusionen)? Jeg vil ikke her diskutere antagelsen, at demokrati er den eneste kilde til legitimitet (præmis 1) – jeg vil derimod først vise, hvordan præmis 2 hænger sammen med en bestemt opfattelse af demokrati, og derpå diskutere rimeligheden af argumentet.

Det afgørende i citatet er henvisningen til dannelsen af 'collective opinion'. Dworkin sigter her ikke til 'den offentlige mening' i sociologisk forstand, fx som den kommer til udtryk i meningsmålinger. Den kollektive mening er derimod resultatet af den kollektive beslutningsproces, dvs. det jeg ovenfor kaldte 'Folkets vilje'. Den kollektive mening er det, der kommer til udtryk i demokratiske beslutninger. Men ifølge Dworkins opfattelse af demokrati er demokratisk beslutningstagning ikke bare flertalsbeslutninger. At en lov er vedtaget i en afstemning, er ikke tilstrækkeligt til, at den kan betragtes som udtryk for 'Folkets vilje' i den relevante forstand. Derudover skal de demokratiske baggrundsbetingelser være til stede, herunder ytringsfrihed. Spørgsmålet er hvorfor?

Det kan forklares med henvisning til det andet element af det ideal om Folkestyre, som Dworkins fællesskabsdemokrati er et eksempel på. Som jeg nævnte tidligere, er Folket ikke blot den eneste kilde til legitimitet (folkesuverænitet), det er samtidig sammensat af individuelle borgere, der er politisk lige. Det betyder, at 'Folkets

vilje' består af de enkelte borgeres vilje. Så udøvelse af politisk magt 'downstream' er ikke tilladelig, hvis der er blevet grebet ind overfor ytringer 'upstream', fordi sådanne indgreb i den kollektive beslutningsproces fordrejer formuleringen af Folkets vilje, der antages at være det eneste, der kan legitimere udøvelse af politisk magt.

Det er derfor muligt at opstille en mere udførlig rekonstruktion af det demokratiske argument for ytringsfrihed. Jeg har her gjort det i en mere generaliseret formulering, der knytter eksplicit an til min tidligere formulering af idealet om Folkestyre:

- (1) Folket er politisk suverænt, dvs. at politisk magt kun er legitim, hvis den er udtryk for Folkets vilje.
- (2) Folket består af lige borgere.
- (3) Derfor formuleres Folkets vilje af alle borgere i lige grad.
- (4) Hvis staten begrænser borgeres ytringer, griber staten ind i formuleringen af Folkets vilje.
- (5) Derfor er en stat, der begrænser borgernes ytringer, ikke legitim.
- (6) Derfor bør demokratiske stater sikre borgerne absolut ytringsfrihed.

Konklusionen 6 afhænger af delkonklusionen 5. Men 5 er en overordentlig stærk påstand – nemlig at en stat, der begrænser ytringsfriheden, ikke har en ret til at eksistere som stat. Da alle stater begrænser borgernes ytringer på en eller anden måde, betyder dette, at ingen stater har ret til at eksistere, hvilket jo er en ret radikal implikation. Hvis argumentet medfører dette, vil de fleste mene, at det er grund nok til at forkaste det. Fordi 5 følger af 1-4, må man så forkaste en af præmisserne 1-4. Derfor kunne man også mene, at denne formulering af argumentet er ubarmhjertig over for Dworkin. Jeg vil derfor diskutere, om Dworkins argument kan forstås på en måde, der undgår denne urimelige implikation (se også Waldron 2012, 181-92).

Politisk tale

Forbyder legitimitetsargumentet kun begrænsninger af *nogle* former for ytringer eller alle begrænsninger overhovedet? Dette er samtidig spørgsmålet om, hvad man skal forstå ved 'absolut' eller 'vidtgående' ytringsfrihed. Som jeg nævnte i starten, var der grund til ikke på forhånd at lægge sig fast på en bestemt forståelse af, i hvilken forstand argumentet er et argument for 'absolut' ytringsfrihed, da dette er et spørgsmål om, hvad der faktisk følger af argumentet. Jeg har nu rekonstrueret argumentet, så det er muligt at diskutere dette. Problemet er nu, at argumentet kan rekonstrueres på måder, hvor der følger alt

for meget af det. De fleste fortalere for at afskaffe § 266 b vil nok ikke mene, at alle stater er illegitime – så de kan kun tilslutte sig argumentet, hvis de kan få konklusionen mod § 266 b uden delkonklusionen 5.

En måde, hvorpå dette kunne lade sig gøre, er ved at præcisere, at argumentet kun angår ytringer om, hvordan politisk magt bør anvendes. Legitimitetsargumentet går ud fra Folkets kollektive selvstyre og hævder, at ytringsfrihed er nødvendig, fordi hver enkelt borger bidrager til at bestemme, hvad Folkets vilje er. Derfor forekommer det rimeligt at mene, at den resulterende ytringsfrihed kun angår 'politisk tale'. Herved kunne man øjensynlig undgå, at begrænsninger af ytringsfrihed i andre henseender, fx love mod injurier eller regulering af markedsføring, ville underminere statens legitimitet.

Problemet er, at Dworkin eksplicit hævder, at legitimitetsargumentet *ikke* er begrænset til politisk tale:

„This argument entails a great deal more than just that governments may not censor formal political speeches or writing. A community's legislation and policy are determined more by its moral and cultural environment – the mix of its people's opinions, prejudices, tastes, and attitudes – than by editorial columns or party political broadcasts or stump political speeches. It is as unfair to impose a collective decision on someone who has not been allowed to contribute to that moral environment, by expressing his political or social convictions or tastes or prejudices informally, as on someone whose pamphlets against the decision were destroyed by the police. This is true no matter how offensive the majority takes these convictions or tastes or prejudices to be, nor how reasonable its objection is.“ (Dworkin 2009, viii, cf. 1994)

Ifølge Dworkin dækker ytringsfriheden alle bidrag til samfundets 'moraliske miljø', herunder ytringer der ikke direkte er politiske. Dworkin kunne selvfølgelig tage fejl. Men hvis legitimitet stammer fra Folkets vilje, så forekommer det rimeligt, at alle bidrag til dannelsen af denne vilje tæller med. Så om en ytring er relevant ud fra legitimitetsargumentets antagelser, kan ikke afgøres på forhånd eller ud fra ytringens formelle karakteristika – det må afhænge af, om den kan bidrage til dannelsen af Folkets vilje. Og eventuelle uenigheder om, hvorvidt en ytring kan dette, er politiske uenigheder, da de jo angår brugen af politisk magt. Dermed er ytringen dækket af ytringsfriheden. Hvis nogle borgere måtte mene, at ytringer om politikeres privatøkonomi, eller dokumentationen

bag grundlaget for at gå i krig, kan bidrage til dannelsen af Folkets vilje om politiske spørgsmål, så vil begrænsninger af ytringsfriheden i disse og lignende tilfælde være illegitim – også hvis ytringerne er udtryk for injurier eller afsløring af statshemmeligheder. Så legitimitetsargumentets radikalitet kan altså ikke undgås ved at begrænse det til politisk tale, for al tale kan være politisk i den for legitimitetsargumentet relevante forstand.

En anden måde at undgå legitimitetsargumentets urimelige implikation kunne være at forstå 'absolut' eller 'ubegrænset' ytringsfrihed, ikke som fravær af alle begrænsninger, men som et spørgsmål om typen af begrænsninger. Tanken er, at nogle begrænsninger af ytringsfriheden kan være forenelige med demokratisk legitimitet, hvis de ikke angår *indholdet* af det sagte, men *formen* eller *omstændighederne* hvorunder det siges. En ytring må aldrig begrænses, *fordi* den udtrykker et bestemt synspunkt, fx ringeagt for muslimer. Dette ville jo betyde, at dette synspunkt på forhånd udelukkes som bidrag til den offentlige diskussion om, hvordan politisk magt bør udøves. Dermed ville staten sætte sig over Folkets vilje i denne henseende og derfor miste sin demokratiske legitimitet. Men hvis ytringer begrænses af andre grunde, fx fordi de er til fare for trafikssikkerheden eller råbes om natten på en måde, der forstyrrer folks nattesøvn, så kan de godt begrænses (hvis de modsatrettede hensyn er tilstrækkeligt vægtige). Så er der tale om såkaldt *indholdsneutrale begrænsninger*, der ikke er motiverede ud fra en stillingtagen til det sagte (Lægaard 2012, 107).

Ideen om indholdsneutrale begrænsninger stiller en måde at forene absolut ytringsfrihed med mange faktisk eksisterende (og, for mange at se, rimelige) begrænsninger på borgernes ytringer i udsigt. Men denne løsning er problematisk. Den afhænger nemlig af en antagelse om, at det gør en forskel, hvad *intentionen* med en begrænsning er. Ideen er, at begrænsninger nødvendigvis er problematiske, hvis de er *motiverede* ud fra en afstandtagen til indholdet af det sagte, fx at lovgiverne ønsker at begrænse ringeagtsytringer om muslimer, men ikke nødvendigvis er det, hvis intentionen bag begrænsningen ikke har med indholdet at gøre. Men legitimitetsargumentet handler jo om, hvorvidt Folkets vilje kan *komme til udtryk* eller ej. Dette er afgørende, hvis politisk magt kun kan legitimeres igennem Folkets vilje. Begrænsninger af ytringer er illegitime, fordi de forhindrer bidrag til den proces, hvor Folkets vilje formuleres. Men dette er jo tilfældet, *ligeegyldigt* om begrænsningen skyldes uenighed med det sagte eller grunde, der ikke har med indholdet at gøre. Så det demokratiske argument er så stærkt, at det udelukker denne ellers lovende måde at forene et stærkt ytringsfrihedsprincip og begrænsninger på.

Statens eller loves legitimitet

Så man kan ikke undgå legitimitetsargumentets urimelige implikationer ved hjælp af begreberne om politisk tale eller indholdsneutrale begrænsninger. Men der er en anden måde, hvorpå min rekonstruktion af Dworkins argument måske er ubarmhjertig. Dworkin taler jo om bestemte love, hvorimod jeg har formuleret argumentet som omhandlende statens legitimitet i det hele taget. Det højner jo indsatsen betragteligt, og dermed også hvor urimeligt argumentet kan forekomme. Så kan dette ikke undgås ved at forstå argumentet som kun omhandlende legitimiteten af specifikke love?

Dworkins tanke er, at man for hver 'downstream' lov, fx en lov, der forbyder diskrimination af minoriteter, kan identificere 'upstream' forhold, fx ytringer, der udtrykker ringeagt for minoriteter, der på den ene side antages at ligge bag de handlinger, der forbydes downstream, og som på den anden side må være beskyttet af ytringsfriheden for at sikre dette forbuds legitimitet (jf. Waldron 2012, 178-79).

Men er det rigtigt, at bestemte love svarer til bestemte holdninger på denne måde? Det er klart, at racisme både kan komme til udtryk som hadsk tale og motivere diskrimination. Ifølge Dworkin bør vi forbyde diskrimination, men dette vil kun være legitimt, hvis vi tillader racistiske ytringer. Men kan man individualisere holdninger på denne måde og parre dem med bestemte love?

Ifølge argumentet legitimeres en given lov ikke kun af holdninger om de konkrete handlinger, som loven regulerer. I forhold til diskriminationslovgivningen er spørgsmål om inkorporering af internationale menneskerettigheder i dansk ret og hermed forbundne suverænitetsspørgsmål fx mindst lige så afgørende, som om man er racist eller ej. Så den ytringsfrihed, der er nødvendig for at sikre legitimiteten af hver enkelt lov, omfatter meget mere end ytringer om det, loven regulerer. Omvendt kan en hvilken som helst holdning tænkes fremført i en debat om en hvilken som helst lov. Racistiske holdninger ytres ikke kun i debatter om love mod diskrimination – de kunne også fremføres i en debat om forholdet mellem stat og kirke eller reformer af Folkeskolen. Fordi legitimitet ifølge argumentet kun flyder fra Folkets vilje, og fordi denne bestemmes af, hvilke ytringer borgerne faktisk bidrager med, er alle ytringer potentielt relevante for legitimiteten af alle love – jf. Dworkins bemærkninger om 'den demokratiske baggrund' og 'det moralske miljø', der er generelle størrelser. Derfor vil det ikke bare være en bestemt lov, der bliver illegitim, hvis bestemte ytringer forbydes, men alle love.⁷

Konklusion

Jeg har redegjort for det demokratiske legitimitetsargument for absolut ytringsfrihed. Argumentet kan rekonstrueres, så det er gyldigt, men så har det den særdeles radikale implikation, at formentlig ingen stater har en ret til at eksistere. Jeg har derfor diskuteret forskellige måder, hvorpå man kunne afgrænse argumentet, så dets radikalitet begrænses til den politiske debat om specifikke love, hvilket formentlig var, hvordan Dworkin selv forstod argumentet.⁸ Jeg har dog vist, at en sådan inddæmning ikke er forenelig med det ideal om Folkestyre, der er argumentets udgangspunkt. Derfor kan man ikke undgå problemerne ved at kvalificere argumentet på disse måder, da det undergraver argumentets normative præmis.

Da argumentet er gyldigt, betyder det, at man enten må acceptere, at alle stater er illegitime, hvilket formentlig kun nogle få anarkister vil, eller forkaste en af argumentets præmisser. Man kan enten forkaste den generelle antagelse om, at demokratiske beslutningsprocesser er den eneste kilde til politisk legitimitet, eller det specifikke ideal om Folkestyre. En mulighed er, at statslig legitimitet er et *gradsspørgsmål*. Men dette vil svare til at fjerne hensynet til politisk *lighed* i idealet om Folkestyre. Jeg skal ikke her diskutere, hvad der er den rette løsning. I stedet vil jeg afslutte med nogle betragtninger om diskussionens generelle relevans for debatten om ytringsfrihed.

Det er vigtigt at skelne mellem to spørgsmål: a) kræver demokrati ytringsfrihed, og b) kræver demokrati ubegrænset/absolut ytringsfrihed? Jeg har diskuteret et argument for at svare ja til b). At forkaste det betyder ikke, at man benægter a), da ytringsfrihed er et *gradsspørgsmål*. Der kan være gode instrumentelle argumenter for *relativt* vidtgående ytringsfrihed, selv hvis man forkaster det her diskuterede principielle argument for *absolut* ytringsfrihed.

Så hvorfor overhovedet diskutere det her behandlede argument? Af flere grunde. Dels fordi det er et prominent argument i debatten, der faktisk påkaldes mod bestemte love og synspunkter. Argumentet har betydelig retorisk kraft. Men hvis argumentet har radikale implikationer, betyder det, at de, der benytter sig af argumentet, nok ikke selv accepterer det. Derfor fører dets prominens og kraft til en skævvridning af debatten, hvorfor kritisk diskussion af det er vigtig. Samtidig er denne diskussion en måde at afklare begreberne om ytringsfrihed og demokrati på, så den videre debat kan blive mere saglig og præcis.

Desuden er der forskel på at afvise, at ytringsfriheden bør være ubegrænset/absolut, og at gå ind for bestemte begrænsninger af ytringsfriheden. At *forkaste* argumentet ovenfor betyder ikke, at man derved *tilslutter* sig bestemte begrænsninger, som fx § 266 b; afvisningen af argumen-

tet viser bare, at diskussionen om bestemte begrænsninger ikke kan lukkes i udgangspunktet ved appel til, at demokratiet kræver absolut ytringsfrihed. Diskussionen er vigtig, netop fordi mange debatter har en tendens til hurtigt at blive debatter for og imod ytringsfriheden. Nogle modstandere af bestemte begrænsninger, fx om § 266 b, bruger argumenter, der har alt for radikale implikationer og opererer med en 'alt eller intet' forståelse af ytringsfriheden. Nogle af deres opponenter ser omvendt stort på værdien af ytringsfrihed overhovedet og ser bort fra problemerne med bestemte begrænsninger. Tilsammen fjerner disse tendenser debatten fra den saglige afvejning af reelle grunde for og imod bestemte begrænsninger og hen imod radikale og urimelige synspunkter. Jeg håber, at min diskussion af et bestemt argument, der er et eksempel på dette, kan bidrage til en modsat tendens.⁹

Litteratur

- Altman, A. & C.H. Wellman 2009, *A Liberal Theory of International Justice*, Oxford University Press, Oxford.
- Dworkin, R. 1994, 'A new map of censorship', *Index on Censorship*, <http://www.indexoncensorship.org/2013/02/ronal-dworkin-free-speech-censorship/>
- Dworkin, R. 2003, 'The majoritarian premise and constitutionalism', in T. Christiano (ed.), *Philosophy and democracy*, Oxford University Press, Oxford.
- Dworkin, R. 2006, 'The Right to Ridicule', *New York Review of Books* March 23, 2006, <http://www.nybooks.com/articles/archives/2006/mar/23/the-right-to-ridicule/>
- Dworkin, R. 2009, 'Foreword', in I. Hare & J. Weinstein (ed.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press, Oxford.
- Dworkin, R. 2011, *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press, Cambridge, Mass..
- Harrison, R. 2005, 'Democracy', in E. Craig (ed.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy*, Routledge, London.
- Lægaard, S. 2012, 'Frihedernes Parallelet: Religionsfrihed, ytringsfrihed og stormoskéer', *Kritik*, nr. 203, pp. 104-112.
- Meiklejohn, A. 1948, *Free speech and its relation to self-government*, Harper, New York.
- Miklosi, Z. 2014, 'A Puzzle About Free Speech, Legitimacy, and Counter-majoritarian Constraints', *Res Publica*, vol. 20, no. 1, pp. 27-43.
- Morris, C. 2008, 'State Legitimacy and Social Order', in J. Kühnelt (ed.), *Political Legitimation without Morality?* Springer, Dordrecht.
- Morris, C. 2012, 'State Coercion and Force', *Social Philosophy and Policy*, vol. 29, no. 1, pp. 28-49.
- Peter, F. 2010, 'Political Legitimacy', in E.N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2010 Edition), <http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/legitimacy/>
- Quong, J. 2011, *Liberalism without Perfection*, Oxford University Press, Oxford.
- Schauer, F. 1982, *Free speech: a philosophical enquiry*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Waldron, J. 2012, *The Harm in Hate Speech*, Harvard University Press, Cambridge, Mass..
- Weinstein, J. 2009, 'Extreme Speech, Public Order, and Democracy: Lessons from *The Masses*', in I. Hare & J. Weinstein (ed.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press, Oxford.

Noter

1. I sin sidste store bog nævner han også blot synspunktet (Dworkin 2011, 372), men her er der stadig kun tale om et postulat, ikke om et udfoldet argument.
2. Det er ikke kun i den populære debat, at folk taler om „absolut“ ytringsfrihed. Legitimitetsargumentets ophavsmand, Alexander Meiklejohn, taler således f.eks. netop om „absolut“ og „ubegrænset“ ytringsfrihed (1948, 17, 39, 94). Han bemærker samtidig, at der er begrænsninger på ytringsfriheden, hvorfor spørgsmålet bliver, *hvornår* ytringsfriheden er absolut.
3. Ligheden hos Dworkin angår begrundelser. Den er derfor forenelig med, at borgere i nogle tilfælde blot skal have en *tilstrækkelig* grad af ytringsfrihed for at blive respekteret som lige. Men for så vidt at ytringsfriheden skal være ubegrænset, som argumentet hævder, er tærsklen sat så højt, at ytringsfriheden også altid skal være lige.
4. Dworkin har tidligere betegnet sin fællesskabsopfattelse af demokrati som „konstitutionelt demokrati“, hvilket gør denne sammenhæng tydelig, jf. Dworkin (2003).
5. I den situation kunne borgerne stadig nogle gange have en pligt til at adlyde lovene – men så skyldes pligten bare ikke, at staten kræver det, men at der er andre grunde til at de bør, f.eks. at de ville skade andre ved ikke at gøre det.
6. Bemærk at argumentet angår *udøvelsen* af politisk magt (vedtagelsen og håndhævelsen af bindende love). Dworkin nævner godt nok spørgsmålet om, at folk skal *adlyde* statens love – men det relevante her er, at staten mister den demokratiske begrundelse for at „insistere på“, at borgerne adlyder dens love, ikke om borgerne faktisk har en *pligt* til at gøre det. Dworkin mener formentlig, at borgerne har en pligt til at adlyde demokratisk legitime love. Men argumentet er uafhængigt af denne yderligere antagelse, da det er formuleret som et spørgsmål om, hvad det er *tilladt* for staten at gøre.
7. Noget andet er, at skellet mellem handlinger og ytringer er suspect her. Alle handlinger kan også være *udtryk* for holdninger. Så ifølge legitimitetsargumentet burde „downstream“ handlinger også være omfattet af ytringsfriheden!
8. Dworkin (2011, 373-74) bemærker således, at det er ukontroversielt, at ingen politiske rettigheder er absolutte, og at dette også gælder for ytringsfriheden forstået som en betingelse for positiv frihed.
9. Denne artikel er baseret på et oplæg ved konferencen *Viden, medier og ytringsfrihed i et liberalt demokrati*, Københavns Universitet, 13.-14. september 2012. Tak for kommentarer fra Klemens Kappel, Jacob Mchangama, Morten E.J. Nielsen, Martin Møller Bøje Rasmussen, Garbi Schmidt samt to anonyme reviewere.